

Danos Y Perjuicios Defensa De No Seguro Culpa In Vigilando Rechazo Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Defensa de no seguro. Culpa in vigilando.

Rechazo. Cuantificación Se mantiene el rechazo de la defensa de no seguro fundada en la culpa in vigilando de los padres de la niña accidentada, pues dicha circunstancia no se encuentra contemplada en la póliza como supuesto de exclusión de cobertura.

En Lomas de Zamora, a los 31 días del mes de agosto de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, de este Departamento Judicial, doctores: Sergio Hernán Altieri y Rosa María Caram, con la presencia del Secretario del Tribunal se trajo a despacho para dictar sentencia la causa número: 7749, caratulada: "STIEBEN PABLO/ PEREZ MATIAS ELOY Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1º) ¿Es justa la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, ¿in fine? del C.P.C. y C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Sergio Hernán Altieri y Dra. Rosa María Caram. VOTACION A la primera cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri dijo: A) ANTECEDENTES - SENTENCIA - AGRAVIOS 1) El magistrado a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 13 departamental dictó la sentencia definitiva de fs. 376/385, haciendo lugar a la demanda promovida por Pablo Stieben y Rocío Belén Stieben contra Lionel Alihuen Guerra, Matías Eloy Pérez y Aseguradora Total Motovehicular S.A. por los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido el 31 de agosto de 2011. Fijó en la suma de \$ 3.000 la indemnización a favor de Pablo Stieben y de \$ 304.000 a favor de Rocío Belén Stieben, adicionando un interés que se calculará desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva - plazo fijo digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en los períodos en que ésta se encuentre vigente. Impuso las costas a los accionados y a la aseguradora citada en garantía por resultar vencidos, difiriendo la regulación de honorarios hasta la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904. 2) A fs. 396 el mismo magistrado dictó resolución mediante la cual se aclara que la condena alcanza a la citada en garantía con los alcances y en la medida de la póliza respectiva. 3) La representación letrada de la citada en garantía y la actora apelaron dicho pronunciamiento, siéndoles concedidos sendos recursos a fs. 395 y 404. Con las piezas de fs. 429/431 y 436/444 expresaron agravios, de cuyos traslados se dedujeron las réplicas de fs. 446/452 y 453/459. 4) En su escrito fundante, la actora criticó la limitación de la cobertura establecida en favor de la aseguradora. Esgrime que ello vulnera la buena fe, la moral y las buenas costumbres, al establecer un monto tan exiguo, que prácticamente -afirma- sería un supuesto de no seguro. Destaca que las relaciones entre la asegurada y aseguradora, así como el cumplimiento de ciertos requisitos de la póliza, son "res inter alios acta" frente a la víctima y no pueden ser invocados como defensa para eludir la indemnización que a ésta le es debida. Cita antecedentes judiciales sobre el punto y alega que el límite de cobertura le es inoponible en virtud de la vigencia de la ley de defensa al consumidor. Que por tal razón la víctima no puede ser considerada ajena a la relación de consumo derivada del contrato de seguro, debido a que resulta beneficiaria del seguro de responsabilidad. Finalmente, solicita que se desestime la defensa opuesta por la aseguradora y se declare la inoponibilidad de la limitación estipulada en el contrato de seguro. 5) En su hora, el representante voluntario de la citada en garantía se agravia de la desestimación de su defensa de no seguro. Alega que el asegurado nunca notificó a su mandante el siniestro de autos, del que -refiere- se anotició en oportunidad de ser notificada para mediación. Invoca las normas de la ley de seguros que hacen a su defensa y afirma que su representada debe ser desvinculada procesalmente del presente reclamo, en virtud del incumplimiento de los deberes del asegurado. Asimismo, sostiene que el vehículo involucrado era conducido por un tercero ajeno a la relación asegurativa, quien -a su vez- omitió contestar la demanda, en perjuicio de los intereses de la compañía que representa. Por otra parte, esgrime que el comportamiento de la víctima en el suceso ha sido inadecuado, así como el de sus padres, quienes cayeron en descuido y falta de atención de la menor en ese momento. Sostiene que los padres no han cuidado de su hija, al dejarla sola en la calle sin supervisión de algún adulto. Afirma que incurrieron en culpa in vigilando. Concluye que los únicos responsables de los daños padecidos por la víctima, fueron sus padres. Invoca antecedentes judiciales y doctrinales en sustento de su embate y solicita se haga lugar a la excepción opuesta por su parte, con costas a la contraria. Subsidiariamente, se alza respecto de los distintos rubros de condena por considerarlos improcedentes o, en su caso, desproporcionadamente elevados. Solicita su desestimación o su sustancial minoración. Finalmente, cuestiona la tasa de interés fijada en la sentencia en jaque para el cálculo de los accesorios, propiciando la utilización de la tasa pasiva en las operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días emitida por el banco provincial. B) MARCO NORMATIVO APLICABLE Constituye un

insoslayable marco de ulteriores desarrollos poner de resalto que, tratándose el caso bajo estudio de hechos ocurridos con anterioridad al 1° de agosto de 2015, corresponde encuadrar normativamente el asunto dentro de los preceptos del ordenamiento jurídico por entonces vigente (cfr. doct. y arg. art. 7 del CCyC).

C) DEFENSA NO SEGURO - CULPA IN VIGILANDO: DESERCIÓN Respecto de los mentados tópicos propuestos a recurso, el sentenciante del estrado de origen, desarrolló criteriosamente los argumentos que cimentaron su parecer. Para ello señaló -en prieta síntesis- que las circunstancias sobrevinientes invocadas para fundar la defensa de no seguro no resultan oponibles a la víctima; no se encuentran contempladas en la póliza como supuesto de exclusión de cobertura y que el codemandado Guerra exhibió carnet habilitante para conducir motocicletas. Por otra parte, sostuvo que la mentada culpa in vigilando solo puede ser invocada para encontrar responsables a los padres por los daños provocados por sus hijos, pero no para los que padecen en su condición de víctimas. Ante dicho pronunciamiento, se advierte insuficiente la tarea desplegada por la recurrente, desde que las insustanciales manifestaciones volcadas en la pieza fundante del recurso, no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo, sino la exteriorización de un particular enfoque que no rebate el itinerario lógico seguido por el magistrado para decidir como lo hizo. En efecto, de la lectura de la pieza en cuestión se advierte desacuerdo con los razonamientos seguidos, pero dejando indemne la construcción intelectual que basamenta la sentencia atacada. Así, el primero de los agravios formulado por la representación letrada de la citada en garantía (ver fs. 436/439) se consagra a la reiteración de las alegaciones de la contestación de la demanda (falta de denuncia del siniestro, conducción por un tercero y culpa in vigilando), omitiendo abordar el cuestionamiento de los fundamentos utilizados por el judicante para desestimar su defensa y que fueran mencionados supra. De tal guisa, mal puede entenderse que la pieza fundante del recurso genere el contraste necesario para que su expresión configure una crítica razonada de la sentencia cuestionada. No ha mediado, por ende, un ataque frontal, sino la invocación de argumentos que discurren inocuamente, de modo paralelo al pronunciamiento que se pretende modificar, sin lograr interferirlo.- Ello, como es obvio, compromete la suficiencia técnica del recurso y así propongo declararlo (arts. 260 y 261 del Código Procesal Civ. y Com.).

D) RUBROS INDEMNIZATORIOS

1) Incapacidad física sobreviniente Merece recordarse que la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también su proyección con relación a todas las esferas de la personalidad, es decir, la disminución de la seguridad, la reducción de la capacidad vital, el empobrecimiento de perspectivas futuras, etc. (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil Obligaciones" t. IV-A, pág. 120; Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil Argentino Obligaciones", t. I, pág. 150, n° 149, entre otros). El daño en tratamiento está representado por las secuelas o disminución física, estética y/o psíquica, que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta la víctima al reanudar sus actividades habituales y al establecer su imposibilidad - total o parcial - de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Conforme se desprende de la experticia realizada por el experto médico Dr. Sansostri, la actora Rocío Stieben se encuentra afectada por una fractura de tibia y peroné en su pierna izquierda, con rotación y acortamiento de la extremidad izquierda respecto de la restante (ver fs. 300/306). Parece oportuno recordar que las secuelas encontradas por los galenos resultan ilustrativas acerca de las mermas funcionales que la víctima padece, aún cuando quepa advertir que los coeficientes de inhabilidad sólo representan pautas meramente orientativas o referenciales, que exigen ser conjugadas con los restantes elementos de la causa, para arribar, con relativa aproximación, al verdadero alcance de la minusvalía. Los porcentuales que ilustran los Baremos, no representan un valor absoluto, sino referencial, determinándose entre un mínimo y un máximo. En virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima; las lesiones e incapacidades supra mencionadas, estimo que la suma otorgada en la anterior instancia para resarcir este daño no se encuentra por encima de las pautas que emplea esta Alzada, por lo que he de proponer confirmarla (arts. 519, 520, 1068, 1083, 1086 y concordantes del Código Civil por entonces vigente y 165 del CPCC jurisprudencia y doctrina citadas).

2) Gastos de atención médica, farmacia, vestimenta y traslados Partiendo del principio de reparación integral, demostrada la existencia de lesiones corporales y, atento a las características del siniestro, corresponde acceder a la solicitud de gastos médicos-farmacéuticos, vestimenta y traslados, aun cuando los mismos no se encuentren cabalmente acreditados o hayan sido cubiertos por la obra social, pues es notorio que existen erogaciones que deben ser solventadas por los pacientes (art. 1086 por entonces vigente; esta Sala, causa 353, RSD-162-09 S 25-8-09). A mérito de lo expuesto, corresponde confirmar la recepción del reclamo por gastos de atención médica, traslados y farmacia (arts. 1.086 del Código Civil vigente al momento de los hechos y 384 del C.P.C.C.).

3) Daño psíquico y tratamiento psicológico Sobre el tópico vale recordar que la inclusión de la partida 'daño psicológico' tiene por objeto resarcir el menoscabo producido por el ilícito en los procesos mentales concientes y/o inconcientes, con la alteración de la conducta y de la voluntad. Su existencia debe hallarse establecida por el correspondiente dictamen, para que proceda la reparación (Cód. Civ. art. 1067; esta Sala, causa 1791 RSD-261-10 S 28-12-2010). En ese sentido y en orden a las razones esgrimidas por la Licenciada Carina Klaric (ver fs. 271/273) y considerando que el monto fijado en primera instancia se exhibe proporcionado para enjugar el daño psíquico irrogado así como

para solventar el tratamiento aconsejado, propongo confirmar la estimación realizada por el judicante (arts. 1086 del C. Civil vigente al momento del hecho y 165, 384 y 374 del CPCC).

4) Daño moral En cuanto al daño moral, cabe recordar que su reconocimiento y resarcimiento depende, en principio, del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (cfr. SCBA, Ac. 82395 S 14-12-2005 en autos "G., H. c/ A., H. s/ daños y perjuicios", JUBA Sum. B15434). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intentan acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Tiene dicho nuestro Máximo Tribunal en este sentido que la indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor primordial en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA, Ac 40082 S 9-5-1989, ?Orellano de Miranda, Nélica c/ Empresa de Transportes Línea 216 s/ Daños y perjuicios?). Entiendo, basado en los argumentos precedentes, las particulares características de la actora y la magnitud del siniestro que la tuviera por víctima, como así también, los conceptos y montos otorgados, que la cantidad asignada para resarcir tal quebranto luce adecuada, motivo por el cual, propongo confirmarla (cfr. arts. 1068 y 1078 del Código Civil por entonces vigente; 165 y 384 del CPCC).

E) TASA DE INTERES Sobre este punto, respecto del cual se ha agravado la representación letrada de la demandada y de la citada en garantía, vale aclarar que -recientemente y una vez entrada en vigencia la nueva normativa Civil y Comercial- la Suprema Corte de Justicia bonaerense ha zanjado la cuestión, imprimiendo a su decisión los tintes de la doctrina legal, al decidir -en el voto que sustentó la mayoría- que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, imponía precisar la doctrina del Cítero Tribunal. Sostuvo que los accesorios debían calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). Finalmente agregó, disipando cualquier otro tipo de interpretación al respecto, que de acudir a mecanismos de "actualización, reajuste o indexación" se quebrantaría la prohibición contenida en el art. 7 de la ley 23.928, doctrina plenamente aplicable en la especie en atención al mantenimiento de tal precepto luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (cfr. S.C.B.A, causa B. 62.488, S. 18-V-2016, in re: ?Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa?). No obstante ello, atento la temática involucrada, creo conveniente precisar -a fin de evitar ulteriores cuestionamientos entre las partes- que en la causa Acuerdo C.119.176: ?Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén s/Daños y Perjuicios?, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría de fundamentos, delimitó aún más los lineamientos trazados in re: ?Ubertalli?, al señalar -luego de exhaustivos análisis plasmados por la totalidad de los Ministros- que la tasa de interés debe liquidarse ?...según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)?. Por lo tanto y atendiendo la prohibición de la reformatio in pejus, en este tópico, propongo al Acuerdo la confirmación de la resolución en crisis.

F) LIMITE ASEGURATIVO En cuanto al planteo introducido por la actora en cuanto a la inoponibilidad de la tope monetario fijado en la póliza asegurativa, vale adelantar que el mismo no prosperará. Sobre el punto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: ?... en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable en la medida del seguro (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), y existiendo la cláusula ... pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado por la cual pone un límite al riesgo cubierto ... ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación...? (ver fundamentos del voto del Dr. Lorenzetti: C. 724. XLI -Recuso de hecho- Cuello, Patricia, Pedro, S. del 7-8-2007; v. asimismo ?Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro?, 04-03-2008; La Ley 27-03-2008; ?Villareal c/ Fernandez., 29-08-2006, fallos 331:379; Cám. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, esta Sala III, causa 818 RSD-13-10 S 18-2-2010 en autos ?Juanolo, Hernán c/ Servilla, José Luis s/ daños y perjuicios?, JUBA Sum. B3750286). En consonancia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia decidió reiteradamente que al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aun aquellas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir en la naturaleza que éstas pudieran tener. Ello es así, porque esa prescripción quiere significar que el tercero está

subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentran enmarcado por las estipulaciones convencionales, aún cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (SCBA, Ac. 40.684, S 2-5-1989; Ac. 42.988, S 15-5-1990; Ac. 63.553, S 29-10-1996 ; Ac. 63.595, S. 24-3-1998; Ac. 94988, S. 23-04-2008; C102.992 S. 17-08-2011; v. Oponibilidad del Contrato de Seguro a los terceros damnificados, Suplemento La Ley del 26-10-06). Ha señalado la jurisprudencia -en criterio que comparto- que los jueces de grado no deben apartarse del criterio de la Corte, propugnando soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas. Esto no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de la Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta - llegado el caso - dejar a salvo sus opiniones personales. De allí, que los tribunales inferiores tienen el deber moral de conocer la doctrina legal del superior y, si no la comparte, marcar sus diferencias (cfr. SCBA C 101548 S 14-4-2010 en autos ?Basconcellos de Martínez, Ester c/ Carballo, Gerónimo Ismael y LUA Seguros La Porteña S.A. s/ daños y perjuicios?, entre otros en JUBA Sum. B21235). Con tales argumentos, la improcedencia de la queja queda absolutamente sellada, bastando lo dicho para confirmar que el resarcimiento fijado deberá ser soportado por la citada en garantía en la medida de la cobertura contratada (cfr. art. 118 de la ley de seguros). En consecuencia, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, por compartir los mismos fundamentos, la Doctora Caram dijo que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión, el Dr. Sergio Hernán Altieri expresó: visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs.376/385, con costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía, en tanto conservan la condición de vencidas (cfr. art. 68 del CPCC). Propongo diferir la regulación de honorarios para la ocasión en que se practiquen las correspondientes determinaciones por la instancia de origen. ASI LO VOTO A la segunda cuestión, por compartir idénticos fundamentos, la Doctora Caram expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1º) Que la apelada sentencia de fojas 376/385 debe confirmarse. 2º) Que las costas de Alzada deben imponerse a la demandada y a la citada en garantía POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la sentencia apelada de fs. 376/385. Costas de Alzada a la demandada y a la citada en garantía. Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad señalada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese por cédula en formato papel conforme lo dispuesto por el art. 143 del C.P.C.C. y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.- 022620E